

## Tilburg University

### Commentaar op art. 563 Sv

Knoops, G.G.J.; van Laanen, F.

*Published in:*  
Het wetboek van strafvordering

*Publication date:*  
2004

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Knoops, G. G. J., & van Laanen, F. (2004). Commentaar op art. 563 Sv. In A. L. Melai, & M. S. Groenhuijsen (Eds.), *Het wetboek van strafvordering* Kluwer.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

G.G.J. Knoops & F. van Laanen,  
commentaar op art. 563 Sv, in:  
A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a.  
(red.), *Het wetboek van strafvordering*,  
Deventer: Kluwer (losbladig)

## Artikel 563

*Prof. mr. G.G.J. Knoops & mr. F. van Laanen\**

1. Indien, ondanks de ziekelijke stoornis van de geestvermogens van den veroordeelde, de tenuitvoerlegging van een andere dan bij het voorgaand artikel bedoelde straf mogelijk is, wordt de curator op de gewone wijze tot voldoening aan het vonnis of het arrest uitgenoodigd. Zoo de veroordeelde nog geen curator heeft, wordt deze zoo nodig te dien einde benoemd op de vordering van het openbaar ministerie op welks last de tenuitvoerlegging moet plaats hebben.

2. Ten aanzien van de vervangende straf is het voorgaand artikel van toepassing.

### 1 Inhoudsopgave

De commentaar op art. 563 is opgebouwd uit de volgende aantekeningen:

- aant. 2: Wetsgeschiedenis;
- aant. 3: Betekenis;
  - Ratio (aant. 3.1);
  - Praktisch belang (aant. 3.2);
- aant. 4: Ziekelijke stoornis van de geestvermogens;
- aant. 5: Tenuitvoerlegging van een andere dan bij art. 562 bedoelde straf is mogelijk;
- aant. 6: Curator (door de civiele rechter benoemd);
- aant. 7: Curator (door de strafrechter benoemd);
  - Kan van benoeming worden afgezien? (aant. 7.1);
  - Wie is bevoegd de benoemingsprocedure in gang te zetten? (aant. 7.2);
  - Welke rechter is bevoegd tot benoeming? (aant. 7.3);
  - Wat is de taak van de benoemde curator en welke regels regeren het curatorschap? (aant. 7.4);
  - Hoe en wanneer eindigt de taak van de benoemde curator? (aant. 7.5);
- aant. 8: Overeenkomstige toepassing art. 562 bij vervangende straf (lid 2);
  - Bestaansrecht (aant. 8.1);
  - 'Vervangende straf' (aant. 8.2);
- aant. 9: Het toekomstig juridisch bestaansrecht van art. 563.

---

\* Prof. mr. G.G.J. KNOOPS is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Utrecht en advocaat te Amsterdam. Mr. F. VAN LAANEN is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg.

## Art. 563

### 2 Wetsgeschiedenis

De tenuitvoerlegging van andere straffen dan vrijheidsstraffen, ingeval van krankzinnigheid van de veroordeelde werd door, toen nog, raadadviseur ORT geregeld in art. 580 van zijn initiële ontwerp van een Wetboek van Strafvordering.<sup>1</sup> Naast een met het huidige art. 563 vergelijkbare inhoud bevatte dit voorgestelde art. 580 een lid waarin de bevoegdheid om de benoeming van een curator te vorderen, werd toegekend aan de ambtenaar die bij wet was gemachtigd tot vervolging wegens overtredingen betreffende de rijksbelastingen, indien het een veroordeling betrof in een zaak die door hem aanhangig was gemaakt. Het voorgestelde art. 580 vertoonde, met uitzondering van het zojuist genoemde lid, grote gelijkenis met art. XIII.7.48 van het nooit in werking getreden ontwerp-wetboek van 1863.<sup>2</sup> De materie werd in het uiteindelijke ontwerp van de staatscommissie-ORT geregeld in art. 529, waar het lid over de rijksbelastingzaken evenwel weer was verdwenen.<sup>3</sup> In dezelfde bewoordingen kwam de bepaling terug in het Gewijzigd Ontwerp.<sup>4</sup> In het Nader Gewijzigd Ontwerp vond vernummering plaats tot art. 533.<sup>5</sup> Deze bepaling werd zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming door de Tweede Kamer aangenomen.<sup>6</sup> Zij trad, na hernieuwde vernummering tot art. 563, met de rest van het wetboek op 1 januari 1926 in werking.<sup>7</sup>

Sedertdien is art. 563 tweemaal gewijzigd. Bij Wet van 19 november 1986, *Stb.* 1986, 587 werd de zinsnede 'de veroordeelde is krankzinnig geworden' veranderd in 'de veroordeelde is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens'.<sup>8</sup> Bij Wet van 7 juni 1994, *Stb.* 1994, 528 werd de bepaling opnieuw gewijzigd.<sup>9</sup> Aangezien in art. 562 de straf van berisping kwam te vervallen, moest ook art. 563 worden aangepast. Waar voorheen van 'straffen' werd gesproken, werd er vanaf toen alleen nog gesproken van 'straf', namelijk de vrijheidsstraf.

### 3 Betekenis

#### *Ratio*

3.1 Art. 563 is naar de letter op het eerste gezicht het complement van art. 562, in die zin dat in art. 563 lid 1 de tenuitvoerlegging is geregeld van straffen niet zijnde de onder de werking van art. 562 vallende vrijheidsstraffen. De vroegere bedoeling was echter om de bepaling slechts te schrijven voor vermogensstraffen. Wij komen over deze kwestie

1. B. ORT, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Ontwerp van wet*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910, p. 205 (recenter afgedrukt in: K. LINDENBERG, *Van ORT tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, s.l.: Rijksuniversiteit Groningen 2002, p. 54), toegelicht in B. ORT, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Toelichting*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910, p. 290-291 (in de uitgave die door LINDENBERG is samengesteld, afgedrukt op p. 130).

2. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 14, p. 697.

3. Ontwerp staatscommissie-ORT 1913, I, p. 143 (ook afgedrukt in: K. LINDENBERG, *Van ORT tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, s.l.: Rijksuniversiteit Groningen 2002, p. 416), toegelicht in Ontwerp staatscommissie-ORT 1913, II, p. 410-411 (in de door LINDENBERG samengestelde uitgave afgedrukt op p. 522).

4. *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 2, p. 115 en nr. 3, p. 214.

5. *Kamerstukken II* 1919/20, 18, nr. 12, p. 115-116.

6. *Handelingen II* 1919/20, p. 1992. De Eerste Kamer nam het gehele ontwerp overigens zonder hoofdelijke stemming aan; *Handelingen I* 1920/21, p. 201-224.

7. Wet van 30 juli 1925, *Stb.* 1925, 343; inwerkingtreding bepaald bij Koninklijk Besluit van 4 december 1925, *Stb.* 1925, 465.

8. Inwerkingtreding ingevolge Koninklijk Besluit van 1 augustus 1988, *Stb.* 1988, 380 op 1 september 1988.

9. Het Koninklijk Besluit van 10 juli 1995, *Stb.* 1995, 357 bepaalde de datum van inwerkingtreding op 1 september 1995.

## Art. 563

nog nader te spreken in aant. 5. In art. 562 was vanaf de inwerkingtreding van het wetboek in 1926 tot medio 1988 kort gezegd bepaald dat de daartoe geadieerde rechter een nog niet ten uitvoer gelegde vrijheidsstraf moest opschorten ingeval van krankzinnigheid bij de veroordeelde. De tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen op krankzinnigen achtte de wetgever in strijd met de aard en het doel van die straffen, omdat zij op de persoon ten uitvoer werden gelegd.<sup>1</sup> Dat was bij de vermogensstraffen anders: de tenuitvoerlegging daarvan behoeft niet te worden opgeschort en opschorting was pas weer aan de orde als de vervangende vrijheidsstraf in beeld kwam (zie art. 563 lid 2). In art. 563 lid 1 werden juist regels neergelegd om te verzekeren dat de tenuitvoerlegging ongestoord zou kunnen plaatsvinden. Over de daadwerkelijke noodzaak daarvan komen wij later kort te spreken. Op zich kan men dus stellen dat het bestaan van een ziekelijke stoornis bij een veroordeelde die een vermogenssancie heeft te voldoen, niet aan de tenuitvoerlegging daarvan in de weg hoeft te staan.<sup>2</sup> Lezing van art. 563 lid 2 bevestigt inderdaad dat de vermogenssancie als zodanig niet valt onder de opschortingsregeling zoals die in art. 562 wordt voorgestaan, maar dat de vervangende straf in relatie tot de vermogenssancie wel is onderworpen aan dit opschortingssysteem.

De grondslag voor het verschil in benadering is gelegen in de destijds kennelijk zeer voor de hand liggende gedachte dat vrijheidsstraf en vermogensstraf volstrekt van elkaar verschilden. Nog bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht van 1886 werd als een fait accompli door minister MODDERMAN gesteld:

‘Twee hoofdstraffen (gevangenisstraf en geldboete, hechtenis en geldboete) worden in vele gevallen alternatief ter keuze van den regter bedreigd. Gezamenlijke oplegging van twee hoofdstraffen (vrijheid- en vermogensstraf) ter zake van hetzelfde strafbare feit wordt in geen enkel geval voorgesteld. Vrijheidsberoving en geldboete zijn straffen van zoozeer verschillende aard en strekking, dat gelijktijdige oplegging van beide aan denzelfden persoon voor hetzelfde feit zich niet laat verdedigen, hoe dikwijls zoodanige cumulatie in het geldende regt ook voorkomt.’<sup>3</sup>

Tegen deze stellingname werd destijds al wel bezwaar gemaakt. Tweede-Kamerlid OLDENHUIS GRATAMA deed daarvan reeds kond in een specifiek op de cumulatieweestie gerichte nota, waar hij schreef: ‘Deze uitspraak is geheel ongemotiveerd. Het is eene machtspreuk.’<sup>4</sup>

Uit het gegeven citaat van minister MODDERMAN blijkt dat cumulatie van vrijheids- en vermogensstraf onder het tot dan vigerende wetboek wel mogelijk was. Uit dat gegeven mag echter geenszins de conclusie worden getrokken dat men toen over het grote verschil tussen beide categorieën straffen anders dacht, zeker niet in het kader van een opschortingsregeling. Negentiende-eeuwse voorlopers van het huidige art. 563 waren art. 455 lid 2 Sv 1838<sup>5</sup> en het woordelijk daarvan overgenomen art. 418 lid 2 Sv 1886.<sup>6</sup> Hoewel de regeling met betrekking tot de krankzinnigheid in het kader van de aanstaande tenuitvoerlegging van straffen onder het wetboek van 1838 behoorlijk lacuneus was, kon de wetgever zich in 1886 kennelijk niet tot een verbetering zetten en overwoog minister DE TOUR VAN BELLINCHAVE:

1. Zie F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 3.1 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004).

2. Zie hiervoor ook: M.J.M. VERPALEN, *T&C Strafvordering* 2003, art. 563, aant. 1.

3. H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz. Eerste deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881, p. 137.

4. H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz. Eerste deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881, p. 139.

5. Weergegeven in DE BOSCH KEMPER 1840, III, p. 610 e.v.

6. Zie ook DE PINTO 1888, II, p. 570.

## Art. 563

'Beter is het, in deze alles aan de prudentie van het openbaar ministerie en de andere vervolgende ambtenaren over te laten. Evenzeer als het duidelijk is dat geene vrijheidsstraf en geen lijfswang op zoodanigen [dat is: de krankzinnige, *red.*] veroordeelde behooren te worden toegepast, evenzeer kan het geen tegenspraak lijden dat eene executie op het vermogen, voor zoover zij bij de wet is toegelaten, door eene opgekomen krankzinnigheid niet kan worden verhinderd.'<sup>1</sup>

In art. XIII.7.47 en art. XIII.7.48 van het ontwerpwetboek van 1863 werden wel algemene regels voorgesteld. Ook in 1863 stelde de regering reeds:

'De reden voor schorsing bestaat alleen dáár niet, waar de straf niet worden ten uitvoer gelegd op den persoon, alzoo bij boete en verbeurdverklaring, behoudens dat de reden tot schorsing weder geboren wordt, wanneer tot vervanging der boete subsidiaire gevangenisstraf in de plaats treedt.'<sup>2</sup>

Dit ontwerp verkreeg weliswaar nooit kracht van wet, desalniettemin is het van belang, omdat art. 563 er via het ontwerp van (de staatscommissie-) ORT op valt te herleiden.

Bij de juistheid van de idee dat een vermogensstraf ten aanzien van een ernstige geestestoornis veroordeelde ten uitvoer moet kunnen worden gelegd, hebben wij zo onze twijfels.<sup>3</sup> Vanzelfsprekend zien ook wij wel in dat de persoon van de veroordeelde bij de tenuitvoerlegging van een vermogensstraf wordt gevrijwaard en dat dit bij een vrijheidsstraf bepaald anders ligt, maar dat neemt niet weg dat wij vanuit het oogpunt van menselijkheid een ongemakkelijk gevoel krijgen, wanneer de overheid haar recht om te straffen uitoefent jegens een burger die geen enkel besef heeft van hetgeen hem overkomt. Het feit dat die burger een strafbaar feit heeft gepleegd en daarvoor onherroepelijk is bestraft, maakt dat naar onze mening niet anders: hij behoeft daarom nog geen willoze speelbal te worden in een voor hem niet te bevatten krachtenveld. Hoezeer ook rechtmatig ter uitvoering van een rechterlijk vonnis of arrest handelend, de indruk dat de overheid uit zo iemand munt slaat, blind voor zijn situatie, moet naar onze mening worden vermeden. Voorts kan men zich ook de vraag stellen of het verschil in doel tussen een vrijheidsstraf en een vermogensstraf nu nog zodanig manifest is dat daarin rechtvaardiging is gelegen om voor de eerstgenoemde een opschortingsregeling te treffen en voor de laatstgenoemde niet. Het cumulatieverbod is overigens in de loop van de twintigste eeuw steeds verder afgezwakt en uiteindelijk afgeschaft.<sup>4</sup>

### *Praktisch belang*

3.2 In onze commentaar op art. 562 spraken wij van het geringe praktische belang van de in de bepalingen van dat artikel vervatte opschortingsregeling.<sup>5</sup> Volgens ons was dit te wijten aan het geringe theoretische potentieel van die bepaling en de facultatieve opschortingsbevoegdheid die voor het daar bedoelde gerecht bestaat.

Voor art. 563 liggen de kaarten anders. Het theoretisch potentieel van de bepaling is juist groot. Art. 563 lid 1 bevat, anders dan art. 562 lid 1, niet de beperkende voorwaarde dat de bedoelde stoornis moet zijn vastgesteld vóór de tenuitvoerlegging van een onherroepelijke vermogensstraf. Dit betekent dat de regeling van art. 563 ook van toepassing kan zijn in het geval reeds met de tenuitvoerlegging van de vermogensstraf is aangevan-

1. *Kamerstukken II* 1883/84, 114, nr. 3, p. 46 (MvT).

2. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 17, p. 755 (MvT).

3. Men vergelijk ook overigens F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 3.1. op art. 562 (suppl. 142, augustus 2004).

4. Zie daarover J. REMMELINK, *Mr. D. HAZEWINKEL-SURINGA's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 655-656.

5. F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 3.3 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004).

## Art. 563

gen en eerst hierna de ziekelijke stoornis wordt vastgesteld. Art. 563 lid 1 heeft bovendien slechts in beperkte mate een facultatief karakter: als tenuitvoerlegging van de vermogenssanctie mogelijk is, dan 'wordt' de curator uitgenodigd; anderzijds: als er geen is, dan 'wordt deze zoo nodig' benoemd. Bovendien bevat art. 563 in eerste instantie niets anders dan nadere regels over de wijze waarop tenuitvoerlegging ingeval van een psychisch gestoorde veroordeelde moet plaatsvinden. Het karakter van hetgeen de wetgever in art. 563 primair heeft willen vastleggen, is daarmee geheel anders dan hetgeen hij in art. 562 heeft willen regelen: 'vermogensstraffen worden ten uitvoer gelegd en wel op de nu volgende wijze' tegenover 'vrijheidsstraffen kunnen worden opgeschort'.

Het toepassingspotentieel van art. 563 moge groot zijn, de vraag is wel hoe deze toepassing in concreto kan volgen. Of art. 563 wordt toegepast, kan in beginsel uit jurisprudentie niet duidelijk worden: voor het primair geregelde geval is immers geen rechterlijke interventie vereist. Pas wanneer een curator blijkt te ontbreken, wordt de rechter ingeschakeld en dan, zo luidt de wet, nog slechts wanneer een curator nodig is. Een rechter kan er bovendien aan te pas komen als de veroordeelde of de curator niet betaalt en de vervangende straf opdoemt. Ten slotte kan art. 563 in beeld komen als iemand meent dat het door het openbaar ministerie niet werd nageleefd en zulks, bijvoorbeeld door de curator die erachter komt dat de veroordeelde heeft betaald, te berde wordt gebracht.

Met dit gegeven in het achterhoofd kan desalniettemin worden opgemerkt dat de hoeveelheid jurisprudentie karig is. De enig traceerbare rechterlijke beslissing die wij na een zoektocht door bijna 130 jaar jurisprudentie hebben gevonden, is een Assens vonnis uit 1895.<sup>1</sup> Van enige rechterlijke beslissing waaruit zou blijken dat art. 563 niet is nageleefd,<sup>2</sup> blijkt ons niets, al laat zich naar onze mening goed denken dat art. 563 vaker in beeld had moeten komen dan dat daadwerkelijk het geval is geweest. Daaruit vloeit een opmerking voort die voor de praktische waarde van art. 563 wel van belang is. Art. 563 vertoont, zoals wij al meldden in aant. 2 en aant. 3.1, veel gelijkenis met voorlopers die wij zover terugvoerden als tot 1838. Volautomatisch lopendebandwerk van het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) twee eeuwen later was destijds nog niet te voorzien.<sup>3</sup> Op het CJIB berust geen plicht om het curateleregister te raadplegen. Zou het CJIB dit al doen en vervolgens vaststellen dat de betrokkene niet onder curatele is gesteld, hoe moet het dan weten of de veroordeelde geestelijk gestoord is of niet, zodat het aan de opdrachtgever – het betrokken openbaar ministerie – kan laten weten dat mogelijk benoeming van een curator moet worden gevorderd? De enige manier waarop dat nog duidelijk kan worden, is als er toch op enig moment persoonlijk contact is, bijvoorbeeld omdat de deurwaarder zich meldt.

### 4 Ziekelijke stoornis van de geestvermogens

Net als voor toepassing van art. 562 lid 1 (opschorting van vrijheidsstraf) geldt voor art. 563 het vereiste van de ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Voor een uitvoerigere bespreking van dit vereiste verwijzen wij naar F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 4, 5.2, 5.3 en 6 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004 en suppl. 145, december 2004). Hier volstaan wij met een viertal opmerkingen.

1. Rb. Assen 4 november 1895, *Paleis van Justitie* 1895, 96, hierna in aant. 6 te bespreken.

2. Er blijkt niet van enige andere rechterlijke beslissing aangaande art. 563 (of voorloper) uit *LÉON'S Rechtspraak, het Repertorium van de Nederlandsche jurisprudentie en rechtsliteratuur* van VAN HEUSDEN (1878-1942), de jaarlijkse jurisprudentieregisters van het *Tijdschrift voor Strafrecht* (1886-1919), het voor- en naoorlogse kaartensysteem van de *NJ* (1926-1997) of elektronisch beschikbare jurisprudentieverzamelingen.

3. Zie over de executie van vermogenssancities M.J. BORGERS, commentaar op art. 572-578a en op art. 572 (suppl. 138, oktober 2003).

## Art. 563

Ten eerste merken wij op dat de zinsnede 'de veroordeelde is krankzinnig geworden' bij Wet van 19 november 1986, *Stb.* 1986, 587 werd veranderd in 'de veroordeelde is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens'. Aan het laatste begrip komt een ruimere betekenis toe dan aan het eerste, zo is de opvatting van wetgever<sup>1</sup> en hoge raad<sup>2</sup>. Dat brengt met zich dat art. 563 lid 1 thans niet slechts ziet op personen die in het geheel de strekking van de straf niet kunnen bevatten, maar op elke veroordeelde met een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Zie nader aant. 7.1 over de vraag of eventueel kan worden afgezien van benoeming van een curator door de strafrechter, als blijkt dat daartoe eigenlijk geen noodzaak bestaat.

De tweede opmerking ligt in het verlengde van de eerste en betreft de ruimte die de in art. 563 lid 1 bedoelde autoriteiten hebben om die bepaling niet toe te passen. In tegenstelling tot hetgeen is bepaald bij art. 562 lid 1 is keuzevrijheid nihil. Bij de hiervoor genoemde wetwijziging heeft de regering de verplichte opschorting van vrijheidsstraffen die tot dan toe was voorzien bij art. 562, veranderd in een facultatieve opschorting. De wetgever wenste niet dat in alle gevallen waarin er sprake was van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens (lees: niet in de gevallen die buiten het oude, door de hoge raad ingevulde criterium van krankzinnigheid vielen) moest worden opgeschort. In art. 563 lid 1 is dat niet gebeurd: ingeval van enige ziekelijke stoornis van de geestvermogens 'wordt de curator [...] uitgenoodigd' tot voldoening aan de veroordelende uitspraak. Het laat zich overigens goed denken dat iemand die lijdt aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens, maar die niet krankzinnig is, helemaal niet onder curatele is gesteld. Dat wordt alleen al ingegeven door art. 1:378 lid 1 aanhef en sub *a* BW, waarin als vereiste voor ondercuratelestelling op deze grond staat: 'een geestelijke stoornis, waardoor de gestoorde, al dan niet met tussenpozen, niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen behoorlijk waar te nemen.' Kortom, naar burgerlijk recht is een geestesstoornis met een zeker daaruit voortvloeiend gevolg vereist. Zie voorts aant. 6 en 7.1 over de (civiel- dan wel strafrechtelijke benoeming van een) curator.

Art. 563 lid 1 gaat uit van het bestaan van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens van de veroordeelde. Dit impliceert dat deze stoornis moet vaststaan. De wijze waarop daartoe kan worden gekomen, is besproken in F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 8.2 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004). Art. 563 bevat, anders dan art. 562 lid 1, niet de beperkende voorwaarde dat de bedoelde stoornis moet bestaan en zijn vastgesteld vóór de tenuitvoerlegging van een onherroepelijke vermogensstraf. Dit betekent dat de regeling van art. 563 ook van toepassing kan zijn in het geval reeds met de tenuitvoerlegging van de vermogensstraf is aangevangen en eerst hierna de ziekelijke stoornis intreedt of wordt vastgesteld. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn bij termijnbetalingen.

Een laatste opmerking betreft de vraag of er ruimte is voor toepassing van art. 563 lid 2 jo. art. 562 (opschorting van vervangende straf) als de rechter al eerder rekening heeft gehouden of kunnen houden met de geestesgesteldheid van de verdachte, thans veroordeelde. Wij beantwoordden die vraag in de commentaar op art. 562 ontkennend voor het geval van de primair opgelegde vrijheidsstraf, het geval waarop art. 562 onmiddellijk ziet. Argumenten daarvoor waren, kort gezegd: de formulering van art. 562 lid 1 ('is gaan lijden'), de wens van de negentiende-eeuwse wetgever om het op dit punt duidelijke art. 456 Sv 1838 slechts uit te breiden voor wat betreft de straffen waarop het van toepassing was, zonder daarbij de overige inhoud van de bepaling aan te passen en, ten slotte,

1. *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 20 (MvT ad wijziging art. 562).

2. HR 5 februari 1980, *NJ* 1980, 104 (m.nt. ALM).

## Art. 563

de gedachte dat de zittingsrechter kennelijk geen bezwaar heeft gezien in het opleggen van een vrijheidsstraf aan iemand van wie hij wist dat deze lijdende was aan een geestesstoornis.<sup>1</sup> Dit laatste argument is vanzelfsprekend het minst aangetast door de tand des tijds en het is nu juist dit argument dat in het geval van art. 563 lid 2 naar onze mening niet goed kan gelden. Het vaststellen van vervangende hechtenis is immers geen keus, maar een verplichting (zie art. 24c lid 1 Sr). Dat is slechts anders bij jeugdigen (art. 77l lid 2 Sr). Bij het verlenen van verlof tot het toepassen van lijfswang bestaat er evenmin een verplichting (art. 577c lid 1 Sv). De rechter die te maken heeft met een geestesgestoorde verdachte ontkomt er dus niet aan om in voorkomende gevallen vervangende hechtenis vast te stellen. Hij kan slechts op voorhand de potentiële schade proberen te beperken door de vervangende hechtenis te bepalen op het minimum van een dag (art. 24c lid 3 Sr),<sup>2</sup> al zijn ook daaraan grenzen gesteld, te weten wanneer de hoogte van de primair opgelegde sanctie en de strekking en het karakter van de vervangende hechtenis zich ertegen verzetten<sup>3</sup>. Nu de wet aan de rechter geen keus laat om in voorkomend geval ook bij een verdachte met wiens geestesstoornis de rechter bekend is, vervangende hechtenis vast te stellen, menen wij dat (ook) voor dit geval een uitzondering moet worden aangenomen op de hoofdregel dat een aan de zittingsrechter bekende geestesstoornis aan toepassing van art. 562 in de weg staat.<sup>4</sup> Een andere visie zou strijdig zijn met de strekking van de opschortingsregeling. Systematisch gezien, zo moeten wij toegeven, is dit weinig fraai: toepassing van art. 563 lid 2 verschilt van toepassing van art. 562, terwijl de eerstgenoemde bepaling niets anders doet dan verwijzen naar de laatstgenoemde.

**5 Tenuitvoerlegging van een andere dan bij art. 562 bedoelde straf is mogelijk**  
Art. 562 lid 1 heeft betrekking op vrijheidsstraf. De straffen die daaronder vallen, zijn naar onze mening dezelfde als bedoeld in art. 1 sub s PBW.<sup>5</sup> Op het eerste gezicht vormt art. 563 lid 1 het complement van art. 562 lid 1, omdat in art. 563 lid 1 wordt gesproken van 'een andere dan bij het voorgaand artikel bedoelde straf.' Welke straffen betreft het nu zoal naar de letter van dit samenstel der wetsbepalingen? Na eliminering van de in art. 9 Sr genoemde vrijheidsstraffen resteren naast de geldboete, de verbeurdverklaring en de openbaarmaking van de uitspraak waarvan de kosten op grond van art. 36 Sr ten laste van de veroordeelde komen, eveneens de taakstraf (ook vermeld voor jeugdigen in art. 77h Sr) en de ontzetting van bepaalde rechten. Uit art. 6-7 WED resteren na genoemde eliminering de geldboete, de ontzetting van rechten, de gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming en de verbeurdverklaring. Niet onvermeld willen wij bovendien laten de ontzegging van de rijbevoegdheid als voorzien bij art. 179 WVV 1994 en art. 77h Sr.<sup>6</sup>

1. F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 5.2 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004 en suppl. 145, december 2004) met een nuancering en een uitzondering in aant. 5.3 (suppl. 145, december 2004) op die bepaling.

2. Zoals bijv. was gedaan door Hof 's-Hertogenbosch 3 december 2002, LJN-nr. AF1406, zaaknr. 20.002039.01 ingeval van een volledig ontoerekeningsvatbare verdachte die werd ontslagen van alle rechtsvervolgning onder oplegging van de maatregel van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en een schadevergoedingsmaatregel. Overigens vernietigd op het laatste punt door HR 12 oktober 2004, LJN-nr. AO3233, zaaknr. 01393/03.

3. HR 15 oktober 2002, NJ 2003, 83.

4. Ook advocaat-generaal JÖRG meent kennelijk dat een reeds eerder bekende geestelijke stoornis niet aan toepassing van de opschortingsregeling in de weg staat. Zonder verdere toelichting schrijft hij in overweging 28 van zijn aanvullende conclusie voor HR 12 oktober 2004, LJN-nr. AO3233, zaaknr. 01393/03: 'Verder wijs ik op het bepaalde in art. 562, eerste lid, jo 563, tweede lid, Sv [...]. Mocht de verdachte dus ten tijde van de executie *nog steeds* [cursivering van ons, red.] lijdende zijn [...] aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens, dan behoeft de vervangende hechtenis voorlopig niet ten uitvoer te worden gelegd.'

5. Verder F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 7 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004 en suppl. 145, december 2004).

6. Voor de resterende militairrechtelijke straffen zij verwezen naar art. 6 e.v. Wetboek van Militair Strafrecht.



## Art. 563

Uit de wetsgeschiedenis van art. 562 en art. 563 blijkt echter duidelijk dat de wetgever bij art. 563 slechts het oog heeft gehad op vermogensstraffen. Deze werden immers niet ten aanzien van de persoon ten uitvoer gelegd en behoeften daarom niet te worden opgeschort.<sup>1</sup> De beperking tot vermogensstraffen volgt ook uit de prominente rol die de curator inneemt in art. 563 lid 1 (zie daarover nader aant. 6 en 7). Dat de curator zich wijdt aan de vervulling van een taakstraf of dat hij uit de rechten wordt ontzet, moet als onmogelijkheid worden beschouwd.

Daarmee valt een aantal straffen wel buiten de boot van art. 562 en toch eigenlijk ook buiten art. 563. Art. 562 beslaat alle vrijheidsstraffen, art. 563 strekt zich uit over de geldboete, de verbeurdverklaring, de kosten van de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak en de 'economische doodstraf' (stillegging van onderneming)<sup>2</sup>. Resteren de taakstraf, de ontzetting van bepaalde rechten, de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak (met uitzondering van de betaling van de daaraan verbonden kosten) en de ontzegging van de rijbevoegdheid. Nu deze straffen niet worden opgeschort en evenmin op een bijzondere wijze worden geëxecuteerd, vindt tenuitvoerlegging plaats alsof er niets aan de hand is. Daartegen bestaat principieel bezwaar, omdat deze straffen op de persoon ten uitvoer worden gelegd en naar de ratio van de regeling, zoals die continu blijkt uit de wetsgeschiedenis, dus onder de opschortingsregeling zouden moeten vallen. Met name de tenuitvoerlegging van de taakstraf stuit ons nogal tegen de borst en het is naar ons idee voornamelijk deze straf die tussen wal en schip is beland. Ruim redenerend kon de vroeger bestaande straf van het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte wellicht nog als vrijheidsstraf worden aangemerkt, omdat deze in het toenmalige systeem in de plaats kon komen van een gevangenisstraf. Uit dit alternatieve karakter van deze bestraffing zou kunnen worden afgeleid dat zij op de voet van art. 562 lid 1 kon worden opgeschort, wanneer met de arbeid nog geen aanvang was gemaakt en de veroordeelde bleek te lijden aan een ziekelijke stoornis der geestvermogens. Tegenwoordig is de situatie omgedraaid: de taakstraf is een zelfstandige hoofdstraf (art. 9 lid 1 aanhef en sub 3 Sr) en het alternatief is vervangende hechtenis (art. 22d Sr). Waar er vroeger al ruimte was voor een ruime redenering, is er thans in elk geval een leemte ontstaan, temeer nu de plicht om een rechterlijke beslissing ten uitvoer te leggen en wel zodra mogelijk (art. 553 en art. 561 lid 1) naar onze mening niet al te lichtvaardig kan worden opgevat.<sup>3</sup> Met rijke verbeeldingskracht zou nog kunnen worden gezegd dat het hier wel andere straffen betreft dan bij art. 562 bedoeld, maar dat tenuitvoerlegging daarvan niet 'mogelijk is', zoals art. 563 lid 1 vereist. Probleem van die redenering is echter dat volslagen in de lucht blijft hangen wat er dan moet gebeuren. Dat opschorting vanuit welke achtergrondgedachte dan ook het meest wenselijk zal zijn, indien er sprake is van een ernstige geestesstoornis, moge duidelijk zijn: de taakstraf wordt ten aanzien van de persoon van de veroordeelde ten uitvoer gelegd en ook menselijke omgang met de zwakkeren in de samenleving vereist dat men een veroordeelde wiens geestvermogens ernstig

1. Zie verder aant. 3.1, hierboven, en F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 3.1 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004).

2. In het initiële ontwerp van ORT kwam deze straf ('sluiting van de fabriek of werkplaats') terug in de toelichting; B. ORT, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Toelichting*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910, p. 290 (recenter afgedrukt in: K. LINDENBERG, *Van ORT tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, s.l.: Rijksuniversiteit Groningen 2002, p. 130). In de toelichting van de staatscommissie-ORT (Ontwerp staatscommissie-ORT 1913, II, p. 410 (in de door LINDENBERG samengestelde uitgave afgedrukt op p. 522)) ontbreekt deze straf, maar van een limitatief karakter van de gegeven opsomming blijkt in geen enkel opzicht. Wij willen aan het ontbreken dan ook geen conclusies verbinden.

3. Verder F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 3.2 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004 en suppl. 145, december 2004).

## Art. 563

zijn gestoord, niet tot het verrichten van een werk- of leerstraf zet.<sup>1</sup> Enfin, de wet biedt geen ruimte voor opschorting en ook niet voor een bijzondere vorm van tenuitvoerlegging; de veroordeelde en diens verdediging kan dus slechts worden aangeraden om het in voorkomende gevallen te laten aankomen op toepassing van de vervangende hechtenis, nu daarvan naar onze mening langs de weg van art. 563 lid 2 jo. art. 562 opschorting kan worden verkregen (zie verder aant. 8.2).

Een ander punt van aandacht is dat art. 563 lid 1 net als art. 562 lid 1 slechts betrekking heeft op straffen en dus niet op maatregelen.<sup>2 3</sup> Dat onderscheid is ingeval van art. 563 zeker onterecht en leidt op het eerste gezicht tot een probleem. Bij de bijzondere regeling van art. 563 lid 1 is een belangrijke rol weggelegd voor de curator. Gedachte is kennelijk dat deze bevoegd is om de vermogensstraf te voldoen en de veroordeelde zelf niet. Over de volledige juistheid van die gedachte komen wij in de navolgende aantekeningen nog te spreken, waar wij nader zullen ingaan op de curator. Kort gezegd moet de redenering wel zo zijn dat de veroordeelde zelf geen rechtshandeling kan verrichten vanwege zijn geestesstoornis, dat moet worden voorkomen dat hij zo ontkomt aan voldoening aan een vonnis of arrest waarbij hem een vermogensstraf is opgelegd en dat het instituut van de curator in dezen de aangewezen oplossing biedt. Welnu, de vermogensmaatregel valt buiten de opschortingsregeling en buiten de bijzondere executieregeling en het gevolg is dan ook dat deze sanctie op de gewone wijze ten uitvoer wordt gelegd. Het aldus tot stand gebrachte onderscheid is onlogisch: in beide gevallen gaat het immers om een niet ten aanzien van de persoon van de veroordeelde ten uitvoer te leggen sanctie en in beide gevallen kunnen rechtshandelingen zijn vereist om aan de rechterlijke beslissing te voldoen. Is een rechtshandeling vereist, dan biedt de strafvorderlijke weg geen oplossing meer. Wij spraken van een probleem op het eerste gezicht. Bij nader inzien is er eigenlijk helemaal geen probleem. Is er immers al een curator, dan zal deze conform het civiel recht de rechtshandeling mogen verrichten. Is er nog geen curator, dan kan het openbaar ministerie in civilibus een ondercuratelestelling met gelijktijdige benoeming van een curator dan wel provisionele bewindvoerder verzoeken. Als iets wat op het eerste gezicht een probleem lijkt, zo eenvoudig langs civielrechtelijke weg valt op te lossen, rijst wel de vraag of de strafvorderlijke regeling eigenlijk wel enige meerwaarde heeft. Het antwoord op die vraag is naar ons oordeel ontkennend. Ten slotte willen wij zeggen niet te opteren voor analoge toepassing van de regeling (zoals door VERPALEN is bepleit<sup>4</sup>), alleen al omdat oprekking van de wet in het geheel niet noodzakelijk is.

Resteert nog de kwestie van het verhaal. Tussen het voldoen van het verschuldigde en het ondergaan van subsidiair daaraan gekoppelde vrijheidsbeneming bevindt zich het verhaal.<sup>5</sup> De wet voorziet, al naar gelang het geval, in drie vormen van het nemen van verhaal: verhaal op voorwerpen die ex art. 94a in beslag zijn genomen (art. 574), verhaal krachtens dwangbevel (art. 575) en verhaal zonder dwangbevel (art. 576).<sup>6</sup> Wij gaan in de onderhavige commentaar niet nader in op deze materie. De lezer zij verwezen naar de diverse commentaren van M.J. BORGERS, elders in de uitgave, en de dienaangaande ci-

1. M.J.M. VERPALEN, *T&C Strafvordering* 2003, art. 562, aant. 4 onder c bepleit eveneens opschorting in zodanige gevallen.

2. Zie voor opmerkingen daaromtrent ook F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 7 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004).

3. Wij gaan dan nog maar voorbij aan een curiosum als art. 214bis Sr, waarin de verplichte verbeurdverklaring (straf) van bijvoorbeeld vals geld is voorgeschreven, terwijl onttrekking aan het verkeer (maatregel) meer in de rede zou liggen.

4. M.J.M. VERPALEN, *T&C Strafvordering* 2003, art. 563, aant. 1-2.

5. Zie daarover het 'spoorboekje' van M.J. BORGERS, aant. 3 op art. 573 (suppl. 138, oktober 2003).

6. M.J. BORGERS, aant. 5.1 op art. 572-578a (suppl. 138, oktober 2003).

## Art. 563

viel(proces)rechtelijke literatuur. Wij volstaan hier met de constatering dat een rechtshandeling door de veroordeelde niet noodzakelijk zal zijn, omdat de executant overdraagt (waarbij de nieuwe rechthebbende rechtstreeks van de geëxecuteerde verkrijgt).<sup>1</sup> De al eerder door de civiele rechter benoemde curator heeft in dezen daarom geen taak en als het alleen gaat om het nemen van verhaal (en niet meer om het voldoen of het uitnodigen tot voldoen), kan benoeming van een curator op grond van art. 563 lid 1 achterwege blijven.

### 6 Curator (door de civiele rechter benoemd)

Art. 563 introduceert een voor het strafrecht nieuwe rechtsfiguur, namelijk de hoedanigheid van curator.

Dat art. 563 slechts spreekt over de curator en niet over de bewindvoerder in de zin van art. 1:431 e.v. BW (onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen) of de provisionele bewindvoerder van art. 1:380 BW, is overigens naar onze opvatting in zekere zin een ongerijmdheid. De aard en de regeling van het meerderjarigenbewind en het provisionele bewind verschillen wat ons betreft niet zodanig van een curator die in het geval van een civielrechtelijke ondercuratelestelling is benoemd, dat een onderscheid is gerechtvaardigd. Een meerderjarigenbewind kan immers worden ingesteld, onder meer, ingeval een meerderjarige als gevolg van zijn geestelijke toestand niet in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen (art. 1:431 lid 1 BW). Het provisionele bewind loopt op een beslissing op het verzoek om ondercuratelestelling vooruit. Verschil is er in zoverre wel dat de rechter bepaalt welke goederen onder het provisionele bewind of beschermingsbewind vallen (zie art. 1:380 lid 2 BW resp. art. 1:431 lid 1 BW). Wetswijziging zou, met inachtneming van laatstgenoemde bijzonderheid, op haar plaats zijn.

Wij schreven al dat in art. 563 lid 1 regels zijn neergelegd om de ongestoorde tenuitvoerlegging van vermogensstraffen te verzekeren en zulks langs de weg van de curator. Het lijkt welhaast overbodig om te zeggen dat de wetgever hier niet het oog heeft gehad op de faillissementscurator van art. 68 e.v. Faillissementswet. Hoewel er ingeval van faillissement evenmin sprake is van een ongestoorde executie van een vermogensstraf, wijst niets erop dat de wetgever ook deze situatie heeft willen regelen. Gezien de vanzelfsprekendheid van het voorgaande, zouden wij opmerkingen achterwege hebben gelaten, ware het niet dat de enige gepubliceerde rechterlijke uitspraak die betrekking heeft op (een voorloper van) art. 563, juist op deze kwestie ziet. In het geval van de gefailleerde handelaar in 'binnenlandsch gedestilleerd' uit Valthermond, die had gesjoemeld met de hectoliers en daarmee met de accijnzen, viste de rijksadvocaat onzes inziens terecht achter het net, toen hij trachtte inning van een fiscaalrechtelijke boete te verkrijgen door veroordeling van de faillissementscurator daartoe te bewerkstelligen. De Rechtbank Assen overwoog over de vervolging van de faillissementscurator:

'dat nergens is bepaald, dat ingeval van faillissement de vervolging ten aanzien van verhaal van boete en verbeurdverklaring wordt ingesteld tegen den curator; dat wel art. 416 Sv. eene dergelijke bepaling bevat voor het geval van curateele; dat echter curateele en faillissement twee zeer verschillende instellingen zijn, terwijl bovendien blijkens het verband met het voorafgaande en met art. 418 de uitzondering alleen voor het geval van curateele wegens krankzinnigheid geldt[.]'<sup>2</sup>

1. H.J. SNIJDERS & E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2001, nr. 704.

2. Rb. Assen 4 november 1895, *Paleis van Justitie* 1895, 96.

## Art. 563

Conclusie: art. 563 lid 1 ziet slechts op de curator die handelt ingeval van een ondercuratelestelling.

De wetgever gaat er in eerste instantie van uit dat een curator is benoemd, waarmee hem kennelijk de ondercuratelestelling ex art. 1:378-1:391 BW voor ogen heeft gestaan. Geheel vanzelfsprekend is dit echter niet: art. 1:383 lid 1 BW dwingt de rechter niet om onder alle omstandigheden een curator te benoemen bij het uitspreken van de curatele.<sup>1</sup> Als het gaat om vermogensrechtelijke betrekkingen uit te voeren door ziekelijk geestesgestoorde individuen, is het in ons systeem niet ongebruikelijk dat een ondercuratelestelling plaatsvindt. De curandus is daardoor in beginsel onbekwaam geworden om rechtshandelingen te verrichten (art. 1:381 lid 2 BW). Betaling van een geldboete of de kosten van de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak is naar onze mening als een (eenzijdig gerichte) rechtshandeling aan te duiden, omdat het een handeling is die door één persoon wordt verricht (de veroordeelde) jegens een bepaalde andere persoon (de Staat) en waarmee door de handelende persoon rechtsgevolg (het tenietgaan van de schuld jegens de Staat) wordt beoogd.<sup>2</sup> Hetzelfde geldt waar het gaat om betaling van de geschatte waarde van een verbeurdverklaard voorwerp. Bij verbeurdverklaring op zich is onzes inziens geen sprake van een rechtshandeling, omdat de Staat door de loutere verbeurdverklaring de eigendom van het betreffende voorwerp verkrijgt, ook al moet het voorwerp nog worden uitgeleverd ingeval het niet al in beslag is genomen (art. 34 lid 2 Sr).<sup>3</sup> Art. 563 lid 1 is voor die straf dan ook zinloos, zo er al niet het tegendeel mee wordt bereikt van hetgeen is bedoeld (te weten ongestoorde tenuitvoerlegging bij geestesgestoorde). De curator zal immers worden uitgenodigd om aan de veroordelende beslissing te voldoen, terwijl hij daarvoor niet nodig is en het bovendien eigenlijk zijn taak ook niet is. Ook met het stilleggen van een onderneming zullen rechtshandelingen zijn gemoeid. In al deze gevallen is op grond van art. 563 lid 1 voorgeschreven dat het openbaar ministerie zich tot de reeds benoemde curator wendt. Overigens heeft de bepaling te dezen geen enkele meerwaarde: op grond van het burgerlijk recht zou de situatie niet anders zijn als de regeling van art. 563 lid 1 zou ontbreken.

Relevant is nog om op te merken dat de curator 'op de gewone wijze tot voldoening aan het vonnis of het arrest [wordt, *red.*] uitgenodigd.' BLOK en BESIER konden in 1926 nog opmerken dat het hier 'een zonderling voorschrift' betreft, omdat helemaal niet concreet wordt geregeld wat 'de gewone wijze' dan wel is.<sup>4</sup> Tegenwoordig is die regeling er wel. Zij wordt elders in deze uitgave besproken door M.J. BORGERS, naar wiens commentaren wij de geïnteresseerde lezer graag verwijzen.<sup>5</sup>

Voor de vraag of de curator een rol heeft bij het nemen van verhaal, verwijzen wij naar het slot van aant. 5.

### 7 Curator (door de strafrechter benoemd)

In aant. 6 bespraken wij de situatie dat er reeds een ondercuratelestelling heeft plaatsgevonden en dat er al een curator is benoemd door de burgerlijke rechter. Het is vanzelfsprekend goed denkbaar dat de veroordeelde geen curator heeft, bijvoorbeeld omdat

1. Zie ook aant. 7.1.

2. Vgl. A.S. HARTKAMP & C.H. SIEBURGH, *Mr. C. ASSER's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2004, nr. 187.

3. Zie ook C.C. VAN DAM, F.H.J. MIJNSSEN & A.A. VAN VELTEN, *Mr. C. ASSER's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Goederenrecht. Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 58a. Daarbij aansluitend aant. 10 op art. 33a Sr (suppl. 97, juni 1998), in: NOYON-LANGEMEIJER-REMMELINK.

4. BLOK & BESIER 1926, III, p. 201.

5. M.J. BORGERS, commentaar op art. 572-578a en op art. 572 (suppl. 138, oktober 2003).

## Art. 563

nooit een verzoek tot ondercuratelestelling in de zin van art. 1:379 BW is gedaan of omdat dit verzoek is afgewezen.<sup>1</sup> Ook in dat geval voorziet art. 563 lid 1: de curator wordt dan 'zoo noodig te dien einde benoemd op de vordering van het openbaar ministerie op welks last de tenuitvoerlegging moet plaatshebben.' Deze regeling roept een aantal vragen op, die wij in deze aantekening zullen beantwoorden.

### *Kan van benoeming worden afgezien?*

**7.1** De tekst van de wet biedt ruimte om van benoeming van een curator op grond van art. 563 lid 1 af te zien, doordat er wordt gesteld dat benoeming 'zoo noodig' plaatsvindt. Terecht, zo menen wij. Denkbaar is immers dat iemand wiens geestvermogens ziekelijk zijn gestoord, feitelijk niet onbekwaam is om te handelen – om, in casu, aan het vonnis of arrest te voldoen – en dat het bijgevolg onwenselijk is hem juridisch als handelingsonbekwame in spe te kwalificeren. Als iemand met een geestesstoornis door de civiele rechter al onder curatele is gesteld, dan is noodzakelijkerwijs tevens voldaan aan het vereiste dat hij als gevolg van de stoornis niet in staat is of wordt bemoeilijkt om zijn belangen behoorlijk waar te nemen (art. 1:378 lid 1 sub *a* BW). Met andere woorden, een geestestoornis die niet reeds onder curatele staat, zal zelf aan het strafvonnis of -arrest kunnen voldoen en heeft geen curator nodig die op grond van art. 563 lid 1 is benoemd, als hij daadwerkelijk voldoende in staat is om zijn belangen waar te nemen. In dat geval kan – en naar onze mening: moet – het bevoegde gerecht de vordering afwijzen en zal de veroordeelde zelf aan de beslissing moeten voldoen. De belachelijkheid van een tegengestelde opvatting laat zich goed adstrueren aan de hand van het vonnis in de zaak van de Velpse managehouder, die werd veroordeeld voor ontucht met diverse meisjes.<sup>2</sup> De rechtbank deelde de conclusie van de deskundige dat de verdachte lijdende was aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens, voortvloeiend uit een erectiestoornis. Dat nu zou er naar onze mening niet aan in de weg hoeven te staan dat de verdachte de onder meer aan hem opgelegde geldboete van € 20.000,- zelf betaalt... Ten slotte, benoeming van een curator op grond van art. 563 lid 1 is eveneens overbodig als de betrokkene vergeefs tot voldoening is uitgenodigd (bijvoorbeeld op een moment dat hij nog niet leed aan een psychische stoornis) en wanneer het stadium van verhaal (zie daarover ook het slot van aant. 5) of van de vervangende straf is aangebroken.

De tekst van art. 563 lid 1 verzet zich er niet tegen dat een curator wordt benoemd door de strafrechter op vordering van het openbaar ministerie, terwijl de burgerlijke rechter de curatele al heeft uitgesproken, maar nog geen curator heeft benoemd. In aant. 6 wezen wij al op deze situatie, die zich voordoet als de civiele rechter zich te dezen nog onvoldoende voorgelicht acht (art. 1:383 lid 1 BW). Wij menen dat het geen pas geeft wanneer de strafrechter het voorlichtingswerk aan en denkwerk bij zijn civiele collega doorkruist. Eigenlijk past dat ook niet bij het primaat dat de strafwetgever blijkens art. 563 lid 1, eerste zin, aan het burgerlijk recht heeft willen verlenen. Als de civiele rechter al uitzonderingsgewijs eens tijd laat tussen het uitspreken van de curatele en de benoeming van de curator, dan behoort men hem daarbij onzes inziens niet voor de voeten te lopen. Veel tijd zal er bovendien niet verloren gaan, nu art. 1:383 lid 1 BW aan de civiele rechter opdraagt zo spoedig mogelijk een curator te benoemen.<sup>3</sup> Ook in dat geval is benoeming door de strafrechter dus niet nodig en kan – moet, naar onze opvatting – hij daarvan afzien.

1. Zie voor een bijzonder geval nog aant. 7.1.

2. Rb. Arnhem 9 september 2004, LJN-nr. AR0475, zaaknrs. 05/095027-04 en 05/052084-04.

3. Er rijst dan ook geen probleem in het kader van art. 561, dat zodra mogelijke tenuitvoerlegging voorschrijft.

## Art. 563

*Wie is bevoegd de benoemingsprocedure in gang te zetten?*

7.2 De positie van de raadsman van de veroordeelde lijkt bij art. 563 lid 1 minder prominent aanwezig dan in het geval van art. 562 lid 1. Indien er nog geen curator op grond van het civiele recht is benoemd, kan de curator ingevolge art. 563 lid 1 immers slechts op vordering van het openbaar ministerie worden benoemd. Wij menen dat het evenzeer mogelijk zou moeten zijn dat de veroordeelde (en/of diens verdediging) een verzoek doet aan de strafrechter om alsnog een curator te benoemen, teneinde de vermogensstraf te voldoen. Nu rest slechts de mogelijkheid dat de betrokkene zelf op grond van art. 1:379 BW om ondercuratelestelling verzoekt. Zoals in aant. 7.4 nog zal blijken, is deze curatele echter heel wat ruimer – en daarmee mogelijk buitensporig bezwaarlijk(er) – dan het curatorschap op de voet van art. 563 lid 1. Nu art. 1:378 lid 1 sub *a* BW bovendien een zwaardere eis stelt aan ondercuratelestelling dan art. 563 lid 1, eerste zin, aan de noodzaak van een curator, loopt betrokkene bovendien het risico dat zijn verzoek zal worden afgewezen door de burgerlijke rechter, terwijl hij zichzelf onvoldoende capabel acht om de afwikkeling van het strafvonnis of -arrest op zich te nemen. Het openbaar ministerie zal dan niet snel op grond van art. 563 lid 1 een curatorbenoeming vorderen, omdat daartoe zijns inziens de noodzaak ontbreekt (zie ook aant. 7.1). Ten slotte kan ingeval van een werkelijk ernstig geestesgestoorde veroordeelde de verdediging met lege handen staan, omdat er noch naar burgerlijk recht noch naar strafprocesrecht iemand is die curatele of benoeming van een curator mag en wil/kan trachten te bewerkstelligen.

*Welke rechter is bevoegd tot benoeming?*

7.3 Feitelijk wordt hier de vraag aan de orde gesteld of benoeming langs civielrechtelijke weg geschiedt of dat het een bijzondere strafvorderlijke aangelegenheid betreft. Met BLOK en BESIER opteren wij voor het laatste.<sup>1</sup> Dat betekent ten eerste dat de benoemingsprocedure niet wordt ingeleid met een verzoek, zoals bij een ondercuratelestelling door de burgerlijke rechter het geval is (art. 1:379 BW). Voorts betekent het dat de regeling van de absolute competentie in burgerlijke zaken, ten gevolge waarvan de rechtbank in eerste aanleg bevoegd zou zijn (art. 42 Wet RO) en daarbinnen in beginsel de enkelvoudige kamer (art. 15 lid 1 Rv), niet geldt. Hetzelfde geldt voor de relatievecompetentieregeling van art. 266 Rv, op grond waarvan de woonplaats of werkelijke verblijfplaats van de curandus in spe bepalend zou zijn. Rechtvaardiging voor ons standpunt halen wij, evenals BLOK en BESIER, uit de formulering dat de benoeming van de curator geschiedt 'op de vordering van het openbaar ministerie op welks last de tenuitvoerlegging moet plaatshebben.' Geen verzoek dus, maar een vordering. Initiator is bovendien een bepaald onderdeel van het openbaar ministerie en bevoegd is dan ook het gerecht waarbij het openbaar ministerie zijn ambt uitoefent. Binnen dat gerecht zal de raadkamer bevoegd zijn (art. 21 lid 1). Met een en ander hangt samen dat de strafvorderlijke regeling van rechtsmiddelen geldt. De rechterlijke beslissing tot benoeming van de curator zal een beschikking zijn (art. 138). Dat betekent dat art. 445-448 de rechtsmiddelenregeling bevat. Buiten de algemene bepaling van art. 446 zijn er geen bepalingen als bedoeld in art. 445. Kort gezegd komt de situatie dan ook neer op het volgende. Als het openbaar ministerie de benoeming vordert bij de rechtbank en deze wordt afgewezen, dan staat daartegen voor het openbaar ministerie hoger beroep open als de vordering bij de rechtbank werd gedaan (art. 445 jo. art. 446 lid 1). Wijst ook het gerechtshof de vordering af, dan staat daartegen voor het openbaar ministerie beroep in cassatie open (art. 445 jo. art. 446 lid 2). Wordt de vordering in eerste aanleg of in appel toegewezen, dan staat

1. BLOK & BESIER 1926, III, p. 201.

## Art. 563

daartegen voor de veroordeelde geen rechtsmiddel open. Denkbaar is dat de veroordeelde wel beroep wenst aan te tekenen, simpelweg omdat hij de zeggenschap over zijn vermogen niet uit handen wenst te geven, al is dat maar tijdelijk en met een beperkt doel (zie aant. 7.4). Zonder doorbreking van een appèlverbod is er echter geen uitweg. Ten slotte merken wij op dat naar onze mening ook beroep in cassatie openstaat voor het openbaar ministerie, als het de vordering heeft aangebracht bij het gerechtshof, omdat het het openbaar ministerie bij het hof is dat met de executie is belast. Men zie over al deze situaties verder, *mutatis mutandis*, F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 8.5 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004).

### *Wat is de taak van de benoemde curator en welke regels regeren het curatorschap?*

7.4 Uit de woorden 'te dien einde' leiden wij af dat de curator slechts wordt benoemd met het doel dat staat omschreven in art. 563 lid 1, eerste zin: het ontvangen en in principe inwilligen van de uitnodiging om aan het vonnis of arrest te voldoen. Het betreft hier dus een ad-hoccurator,<sup>1</sup> een curator met een zeer begrensde taakveld. Wij achten de, overigens ongemotiveerde, opvatting van NOYON dat 'de curator niet uitsluitend ad hoc wordt benoemd' dan ook onjuist.<sup>2</sup> Het gevolg van ons standpunt is dat de betrokkene exclusief bekwaam blijft om overige rechtshandelingen te verrichten. Dat volgt ook uit het feit dat de betrokkene niet onder curatele wordt gesteld, maar dat er slechts een curator wordt benoemd. De benoemde curator heeft evenmin een taak bij het nemen van verhaal (zie het slot van aant. 5).

Over de benoeming van de curator zeiden wij in aant. 7.3 dat het een bijzondere strafvorderlijke kwestie betreft. De tekst van de wet leidde ons tot die conclusie. De wettekst zwijgt echter waar het gaat om de regels die het curatorschap regeren. Wij spreken bewust van curatorschap en niet van curatele, omdat van een uitgesproken curatele naar onze mening geen sprake is. Het dunkt ons dat te dien aanzien de gewone civielrechtelijke en -procesrechtelijke regels gelden: de tekst van art. 563 lid 1 verzet zich daar niet tegen en een ander standpunt zou tot een rechtvacuüm leiden (bijvoorbeeld ten aanzien van beloning, ontslag en het afleggen van rekening en verantwoording). In dit verband maken wij nog twee opmerkingen over de publiciteit die aan een civielrechtelijke ondercuratelestelling moet worden gegeven. De eerste betreft art. 1:391 BW, waarin is bepaald dat er een openbaar curateleregister is, waarin van zekere bij algemene maatregel van bestuur bepaalde rechtsfeiten aantekening wordt gehouden. Op de voet van het voorgaande lijkt het op het eerste gezicht logisch om ook van de benoeming van een curator op grond van art. 563 lid 1 aantekening te maken. Art. 1 Besluit curateleregister geeft echter een limitatieve opsomming van hetgeen de griffier van de Haagse Rechtbank aantekent in het betreffende register en daarbij is een benoeming van een curator op grond van art. 563 lid 1 niet genoemd.<sup>3</sup> Dat is naar onze mening geen manco, eerder zien wij er bevestiging in dat de taakopvatting van de aldus benoemde curator beperkt is. Het nut van het curateleregister is gelegen in het belang dat derden hebben bij publicatie van ondercuratelestelling.<sup>4</sup> Degene die door de civiele rechter onder curatele is gesteld, is immers handelingsonbekwaam. Wij betoogden hiervoor reeds dat er bij de benoeming van

1. Ook zo BLOK & BESIËR 1926, III, p. 201.

2. NOYON 1926, p. 737.

3. Besluit van 26 november 1969 tot vaststelling van een algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 391 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (Besluit curateleregister), *Stb.* 1969, 528 (inwerkingtreding krachtens Koninklijk Besluit van 4 juni 1969, *Stb.* 1969, 259 op 1 januari 1970).

4. J. DE BOER, *Mr. C. ASSER's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 1119 onder 2.

## Art. 563

een curator ex art. 563 lid 1 noch sprake is van een ondercuratelestelling noch van generieke handelingsonbekwaamheid: de curator mag voldoen aan het betreffend vonnis of arrest, de veroordeelde burger blijft voor het overige geheel handelingsbekwaam. Niemand heeft er belang bij om te weten dat er een curator is benoemd op de voet van art. 563 lid 1, want de situatie waar die bepaling op ziet, speelt zich af tussen straffende overheid en veroordeelde. De tweede opmerking betreft de bekendmaking in de Staatscourant en de dagbladen (art. 1:390 BW). Om dezelfde reden als hiervoor uiteen is gezet ten aanzien van het curateleregister, behoeft ook daarvan geen sprake te zijn. De wettekst vereist het ook niet: (onder meer) ondercuratelestelling moet bekend worden gemaakt, niet de benoeming van de curator. Van het eerste is hier geen sprake, dus is publicatie in de media niet vereist.

### *Hoe en wanneer eindigt de taak van de benoemde curator?*

7.5 Al wat een begin heeft, heeft ook een einde. De benoeming van de curator op grond van art. 563 lid 1 vindt plaats met een nauwkeurig omschreven doel, te weten het ontvangen van en voldoen aan de in die bepaling genoemde uitnodiging van het openbaar ministerie. Bij gebreke aan een nadere strafvorderlijke regeling terzake, moet uit de woorden 'te dien einde' worden afgeleid dat de curator van rechtswege defungeert wanneer deze in art. 563 lid 1 bedoelde taak is volbracht. Wij komen zodadelijk nog terug op deze bewoordingen uit de bepaling, omdat een wat ruimere lezing naar onze mening ook nog verdedigbaar is.

Uit ons zojuist in aant. 7.4 ingenomen standpunt vloeit voort dat in dezen ook nog naar het burgerlijk recht moet worden gekeken.<sup>1</sup>

Zogenaamde relatieve gronden voor beëindiging naar burgerlijk recht liggen in de persoon van de curator. Deze zijn de dood van de curator, het ontslag van de curator en – op verzoek – de overname van het curatorschap door een nieuwe echtgenoot, geregistreerd partner of levensgezel. De dood van de curator beëindigt natuurlijk ook het curatorschap dat is ingesteld op grond van art. 563 lid 1. Naar ons idee bestaat er evenmin bezwaar om toepassing te geven aan de ontslagregeling van art. 1:385 BW. Ontslag kan plaatsvinden om gewichtige redenen (art. 1:385 lid 1 sub *d* BW), waaronder of waarnaast het geval dat de curator wegens een eigen lichamelijk of geestelijk gebrek niet meer kan functioneren (art. 1:385 lid 1 jo. art. 1:322 lid 1, aanhef en sub *a*, BW) dan wel dat een bevoegd persoon zich ter overname van het curatorschap meldt en de rechtbank dit in het belang van de curandus acht (art. 1:385 lid 1 jo. art. 1:322 lid 1, aanhef en sub *c*, BW). Komt een curator te ontbreken, dan zal een nieuwe moeten worden benoemd. In geval van een tijdelijke ziekelijke stoornis van de geestvermogens, kan het natuurlijk ook hier mogelijk zijn dat de veroordeelde weer zelf gaat betalen, mits de curator een stap terugdoet (lees: ontslag neemt). Dan zal benoeming van een nieuwe curator achterwege moeten blijven, simpelweg omdat aan de eis dat dit nodig is, niet wordt voldaan. Wordt iemand anders die zich heeft gemeld, tot curator benoemd, dan wordt de toepassing van art. 563 lid 1 niet gehinderd of verhinderd. Bovendien doet dit recht aan het primaat dat de wetgever blijkens art. 563 lid 1, eerste zin, aan het burgerlijk recht heeft willen geven: de door de strafrechter benoemde curator komt pas aan de orde als er geen door de burgerlijke rechter benoemde curator bestaat. Nu art. 1:322 lid 1, aanhef en sub *c*, BW spreekt van overnemen van het curatorschap, menen wij dat ook de vervanger slechts

1. J. DE BOER, *Mr. C. ASSER's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2002, nrs. 1116-1118.



## Art. 563

een ad hoc curator is, tenzij de burgerlijke rechter natuurlijk besluit tot een algemene ondercuratelestelling. Al hetgeen wij zojuist opmerkten, geldt ook voor de overname van het curatorschap door een partner (art. 1:383 lid 3 BW).

In het burgerlijk recht bestaan er naast de zojuist genoemde relatieve gronden voor beëindiging van curatele ook zogeheten absolute gronden. Het betreft hier de dood van de curandus, de rechterlijke uitspraak dat de oorzaken die tot curatele aanleiding hebben gegeven, niet meer aanwezig zijn (art. 1:389 lid 1 BW) en de instelling van een meerderjarigenbewind of mentorschap (art. 1:389 lid 3 BW). Deze gronden zijn echter bij een benoeming van een curator op grond van art. 563 lid 1 niet relevant, omdat zij – anders dan de relatieve gronden – betrekking hebben op een curandus en niet op een curator. Nu van ondercuratelestelling geen sprake is, komen zij naar onze opvatting in het onderhavige geval niet in aanmerking. Daartegen bestaat wel enig bezwaar. Voor de eerstgenoemde absolute grond – overlijden van de veroordeelde – bestaat er geen probleem: art. 75 Sr verzet zich ertegen de straf ten uitvoer te leggen, omdat door de dood van de veroordeelde het recht op tenuitvoerlegging van vermogenssancties vervalft.<sup>1</sup> Bezwaren bestaan wel bij de andere absolute beëindigingsgronden. Als de veroordeelde niet meer lijdt aan de stoornis van de geestvermogens (of wanneer hij ondanks een stoornis weer in staat is geraakt zelf zijn zaken te behartigen, vgl. aant. 7.1), blijft de curator bevoegd en is de veroordeelde – zo bleek toen wij zo-even de relatieve beëindigingsgronden bespraken – afhankelijk van diens ontslagaanvraag en de honorering daarvan om de volledige zeggenschap te verkrijgen. Dat achten wij onwenselijk. Er is hier een drietal uitwegen. Ten eerste zou de veroordeelde het ontslag kunnen verzoeken van de curator om ‘gewichtige redenen’. Een wettelijke basis daarvoor heeft hij echter niet, nu art. 1:385 lid 1 sub d BW slechts rechtsingang geeft aan ‘de uit hoofde van verkwesting of gewoonte van drankmisbruik onder curatele gestelde’. Alvorens tot de inhoud van de zaak te komen, zal de geadieerde rechter dus dienen te bezien of aan die beperking moet worden voorbijgegaan. In het licht van de mensenrechtenverdragen bezien, kan daartoe naar onze mening zeer wel aanleiding zijn.<sup>2</sup> Een tweede weg is dat de veroordeelde het gerecht op de hem betreffende situatie wijst, zodat de rechter ambtshalve ontslag kan verlenen.<sup>3</sup> Rechts kan de betrokkene dan echter geen aanspraken doen gelden. De derde weg is om aan te knopen bij de tekst van art. 563 lid 1. De curator is met een bepaald doel (‘te dien einde’) benoemd, te weten om de uitnodiging om te voldoen aan het vonnis of arrest te ontvangen en daaraan in principe te voldoen, echter slechts om de reden dat de veroordeelde daartoe zelf niet goed in staat wordt geacht. Is nu van dat laatste geen sprake meer, dan zou ook hier kunnen worden gesteld dat de curator van rechtswege is gedefungeerd. Niet omdat is betaald, maar omdat de stoornis is genezen of tot aanvaardbare proporties is teruggebracht. Bij gebreke aan een specifieke rechtsingang, zou dit standpunt naar onze mening met succes ten tonele moeten kunnen worden gevoerd in een kortgedingprocedure, waarin zal moeten worden gesteld en dus bewezen dat jegens de veroordeelde onrechtmatig wordt gehandeld. Ten slotte, naast bovengenoemde situatie is eveneens onwenselijk dat de ex art. 563 lid 1 benoemde curator moet blijven functioneren ingeval de civiele rechter tot een andere beschermingsconstructie komt, met name waar het meerderjarigenbewind betreft<sup>4</sup> en zich dit uitstrekt over de strafvorderlijk rele-

1. Met uitzondering van de ontnemingsmaatregel, zo completeren wij ten overvloede.

2. Zie ook J. DE BOER, Mr. C. ASSER's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. *Persoon- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 1109.

3. J. DE BOER, Mr. C. ASSER's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. *Persoon- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 1109; HR 3 oktober 1975, NJ 1976, 185.

4. Dit heeft immers een financieel karakter, zie art. 1:431 lid 1 BW.

## Art. 563

vante goederen. Art. 563 lid 1 noopt daartoe, omdat van de bewindvoerder niet wordt gerept.<sup>1</sup>

### 8 Overeenkomstige toepassing art. 562 bij vervangende straf (lid 2)

In het geval van vervangende straf gekoppeld aan de vermogenssancie, geldt dat op de voet van art. 563 lid 2 jo. art. 562 zowel door de raadsman van de veroordeelde als het openbaar ministerie de opschorting kan worden verzocht. Voor een bespreking van de dan geldende eisen raadplege men F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, commentaar op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004). Een enkele additionele opmerking en vraag in de onderhavige aantekening.

#### *Bestaansrecht*

8.1 De eerste kwestie betreft het bestaansrecht van art. 563 lid 2. In aant. 5 en 6 stelden wij dat de regeling van art. 563 lid 1 geen meerwaarde heeft boven het civiele recht. Deze aantekening is de juiste plaats om op te merken dat art. 563 lid 2 weinig meerwaarde heeft, gezien hetgeen reeds is bepaald in art. 562. In de commentaar op art. 562 verdedigden wij de opvatting dat het begrip 'vrijheidsstraf' in art. 562 lid 1 – een vrijheidsstraf kan op grond van die bepaling worden opgeschort – moet worden opgevat conform de definitie in art. 1 sub s PBW.<sup>2</sup> In die bepaling wordt gesproken van 'gevangenisstraf, (vervangende) hechtenis, militaire detentie en (vervangende) jeugddetentie.' Gezien dat standpunt voegt art. 563 lid 2 niets toe. Het verklaart een regeling van overeenkomstige toepassing, waar dat niet noodzakelijk is: ook zonder die schakelbepaling zou opschorting van de vervangende straf kunnen worden verzocht.

In het slot van aant. 4 verdedigden wij dat naar onze mening de toepassing van art. 563 lid 2 jo. art. 562 op een onderdeel afwijkt van de rechtstreekse toepassing van art. 562. Het betrof het geval van de veroordeelde van wie de rechter bij het uitspreken van de sanctie al wist dat de betrokkene geestesgestoord was. In de regel verhindert dit toepassing van art. 562, doch in het geval het vervangende hechtenis betreft, ligt dit naar onze mening anders, omdat het de rechter niet vrij staat om van vaststelling daarvan af te zien. In zoverre zou men kunnen zeggen dat art. 563 lid 2 iets toevoegt, al moet met evenveel verve worden betoogd dat het uit de tekst van de bepaling niet volgt en het systematisch juist weinig fraai is.

#### *'Vervangende straf'*

8.2 Op het eerste gezicht is de tekst van art. 563 lid 2 helder: er moet sprake zijn van een vervangende straf en in dat geval schakelt de bepaling door naar de regeling van art. 562. De vraag wat naar de letter van het recht heden ten dage onder het begrip 'vervangende straf' valt, leidt helaas toch tot problemen.

Hoewel de formulering van art. 563 aanleiding zou kunnen geven om te kijken welke vervanging er bestaat voor de straffen waarop art. 563 lid 1 ziet en om vervolgens te stellen dat art. 563 lid 2 op die vervanging betrekking heeft, kiezen wij voor een ander uitgangspunt. Naar onze mening is het beter om de vervangende sancties die ons wettelijk systeem kent, te plaatsen in de sleutel van de regeling van art. 562 en art. 563. Dit doet meer recht aan de gedachte van de wetgever en het doel van de regeling. Het zou ongewenst beperkend werken om eerst een schifting aan te brengen door te kijken naar de straffen waarop art. 563 lid 1 ziet en al het andere klakkeloos buitenboord te laten, te-

1. Zie ook aant. 6.

2. F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 7 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004 en suppl. 145, december 2004).

## Art. 563

meer nu de tekst van de wet daartoe niet noopt en de ratio van de wet er juist tegen pleit. Een andere, meer beperkte benadering zou er bij de vervangende hechtenis toe leiden dat zij soms wel onder de regeling zou vallen en soms niet (te weten bij de schadevergoedingsmaatregel en eigenlijk ook bij de taakstraf).

Vervangende hechtenis kan aan de orde komen bij de geldboete (art. 24c Sr), de verbeurdverklaring (art. 34 lid 3 Sr), de kosten van openbaarmaking van de uitspraak (art. 36 lid 3 Sr), de taakstraf (art. 22d Sr) en de schadevergoedingsmaatregel (art. 36f lid 6 Sr).

De tekst van art. 563 lid 2 levert in dit verband echter wel een probleem op: heeft deze vervangende vrijheidsbeneming het karakter van een straf? In HR 1 december 1998, *NJ* 1999, 310 (m.nt. Sch) werd overwogen:

‘Weliswaar kan de vervangende hechtenis van art. 24c Sr leiden tot vrijheidsbeneming (vgl. HR 9 juni 1998, *DD* 98.319), maar indien deze wordt opgelegd, is zij, anders dan bij toepassing van art. 24d Sr (vgl. HR 18 juni 1996, *NJ* 1996, 735), in geval de hechtenis van art. 24c Sr op een langere duur uitkomt dan is gevorderd, niet van een zodanig bezwarend karakter dat de uitspraak noopt tot vermelding in het bijzonder van de redenen die tot die oplegging hebben geleid, zoals bedoeld in het zevende lid van art. 359 Sv.’

Terecht, naar onze mening, merkte advocaat-generaal JÖRG jaren later in zijn aanvullende conclusie voor HR 12 oktober 2004, LJN-nr. AO3233, zaaknr. 01393/03 op, dat de vraag openblijft of de vervangende hechtenis van art. 24c Sr in ander opzicht wel als straf dient te worden aangemerkt.<sup>1</sup> Wij onderschrijven het betoog van JÖRG dat de vervangende hechtenis (bij geldboete en schadevergoedingsmaatregel) ook in ander opzicht doorgaans niet als straf moet worden aangemerkt. Zijn door jurisprudentie ingegeven onderbouwing berust kort gezegd op drie argumenten: de beperkte maximale duur van de vervangende hechtenis, haar relatie met de hoogte van de somma die moet worden voldaan en de evenredige vermindering van de vervangende hechtenis indien een gedeelte van de verschuldigde som is voldaan.<sup>2</sup> Een en ander geldt onzes inziens eveneens bij de vervangende hechtenis bij de verbeurdverklaring, de kosten van openbaarmaking van de uitspraak en de taakstraf.

Desalniettemin zouden wij ervoor willen pleiten om de vervangende hechtenis onder het begrip ‘vervangende straf’ als bedoeld in art. 563 lid 2 te scharen. Een ander standpunt zou art. 563 lid 2 niet alleen van elke betekenis beroven, het zou bovenal in strijd zijn met de bedoeling van de wetgever en met de strekking van de regeling, te weten het niet op de persoon ten uitvoer leggen als dat gezien aard en doel en, zo voegden wij toe, menselijkheid onwenselijk is.<sup>3</sup> Hier wrekt zich (wederom) dat themata als straf en maatregel en vervangende hechtenis volop in de belangstelling staan en in ontwikkeling zijn, terwijl niemand (vooral de wetgever niet) ooit naar de regeling van art. 562 en art. 563 omkijkt. Wij menen dan ook dat de tekst van de wet hier zonder gevaar het onderspit kan en moet delven ten gunste van een interpretatie die geheel voldoet aan wat de wetgever ooit voor ogen stond en die ook vandaag de dag nog in niets aan belang heeft ingeboet, integendeel. Overigens wordt de vervangende hechtenis ook in de Penitentiaire be-

1. Overweging 19 van de aanvullende conclusie voor HR 12 oktober 2004, LJN-nr. AO3233, zaaknr. 01393/03.

2. Overwegingen 21 e.v. van de aanvullende conclusie voor HR 12 oktober 2004, LJN-nr. AO3233, zaaknr. 01393/03.

3. Zie F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 3.1 op art. 562 (suppl. 143, augustus 2004) en, hierboven, aant. 3.1.

## Art. 563

ginselenwet aangeduid als vrijheidsstraf en niet als vrijheidsbenemende maatregel (art. 1 sub s PBW).

In dit verband resteert nog een opmerking betreffende de vervangende hechtenis bij de schadevergoedingsmaatregel. Hier is niet echt sprake van vervangen, omdat de betalingsverplichting aan het slachtoffer onverminderd voortduurt.<sup>1</sup> Onzes inziens hoeft dat geen belemmering op te leveren om ook de vervangende hechtenis in dit geval onder de werking van art. 563 lid 2 te brengen. De wetgever van 1863, die nog sprak van herleving van de opschortingsratio 'wanneer tot vervanging [...] subsidiaire gevangenisstraf in de plaats treedt'<sup>2</sup>, heeft niet kunnen voorzien dat in de twintigste eeuw een juridisch-dogmatisch curiosum als een 'niet vervangende' vervangende hechtenis zou worden ingevoerd. Bovendien geldt ook voor deze vervangende hechtenis de ratio van opschorting onverkort, misschien zelfs wel in versterkte mate. Immers, de bedoeling van de vervangende hechtenis is bij de schadevergoedingsmaatregel om de veroordeelde te stimuleren tot betalen. Hier is dus sprake van een direct appèl op de wil van de veroordeelde.<sup>3</sup> Het is nu juist in de sleutel van het ontbreken van die wil dat de opschortingsregeling van art. 562 moet worden geplaatst.

Helaas, zo kan hardop worden geredeneerd, heeft de wetgever de zaak er met wetswijzigingen in het kader van de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel niet beter op gemaakt. Tot 1 september 2003 gold ook hier vervangende hechtenis, geregeld in art. 24d Sr (oud). In tegenstelling tot hetgeen werd besloten ten aanzien van de zo-even besproken vervangende hechtenis voor een schadevergoedingsmaatregel, bepaalde de hoge raad dat een vervangende hechtenis in het kader van de ontnemingsmaatregel wel had te gelden als straf in de zin van art. 359 lid 7.<sup>4</sup> Bij Wet van 8 mei 2003, *Stb.* 2003, 202 is echter in plaats van vervangende hechtenis lijfswang ingevoerd en deze is uitdrukkelijk als maatregel gekwalificeerd (art. 36e lid 8 Sr en art. 1 sub t PBW).

Als rechtsfiguren hebben de vervangende hechtenis en de lijfswang met elkaar gemeen dat zij duidelijk op de tweede plaats komen (primair is betaling gewenst) en dat zij ten uitvoer worden gelegd op de persoon. De vervangende hechtenis bij de schadevergoedingsmaatregel en de lijfswang bij ontneming hebben bovendien de belangrijke overeenkomst dat 'zitten' niet ontheft van de betalingsverplichting (zie voor de lijfswang art. 577c lid 6, derde zin). Kiest men ervoor om de lijfswang gelijk te schakelen aan de vervangende hechtenis, dan geldt de regeling van art. 563 lid 2 jo. art. 562 en kan opschorting en intrekking van het opschortingsbevel op de voet van laatstgenoemde bepaling plaatsvinden. Positief daaraan is dat twee materieel vergelijkbare rechtsfiguren gelijk worden behandeld en dat aan de ratio en het doel van art. 562 – wij herhalen nog eens: het niet op de persoon ten uitvoer leggen als dat gezien aard en doel en, zo voegden wij toe, menselijkheid onwenselijk is – wordt voldaan. Aan de tekst van art. 563 lid 2, zo betoogden wij eerder, moet men zich bovendien naar onze mening niet al te veel gelegen laten liggen. Een belangrijk tegenargument is echter dat er een eigen regeling is in art. 577c. Geheel rechte(r)loos is de veroordeelde namelijk niet: in art. 577c lid 1 is bepaald

1. Zie art. 36f lid 6 Sr en het bondige overzicht met verwijzingen van E.J. HOFSTEE, *T&C Strafrecht* 2002, art. 36f, aant. 9b.

2. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 17, p. 755 (MvT).

3. Zie voorts de overwegingen 17 en 23-24 van de aanvullende conclusie van advocaat-generaal JÖRG voor HR 12 oktober 2004, LJN-nr. AO3233, zaaknr. 01393/03 (onder verwijzing in de laatstgenoemde overweging naar onder meer de dissertatie van T. KOIJMANS).

4. HR 18 juni 1996, *NJ* 1996, 735. Zie voorts de overwegingen 19 en 23 van de aanvullende conclusie van advocaat-generaal JÖRG voor HR 12 oktober 2004, LJN-nr. AO3233, zaaknr. 01393/03.

## Art. 563

dat rechterlijk verlof nodig is om de lijfswang ten uitvoer te leggen en in art. 577c lid 7 dat de veroordeelde de rechter kan verzoeken om opheffing van de lijfswang. Wordt de laatstgenoemde weg bewandeld, dan zouden wij het verdedigbaar achten dat de rechter die op grond van art. 577c lid 7 wordt geadieerd, ook bevoegd is de tenuitvoerlegging van lijfswang te verhinderen, indien daarmee nog geen aanvang is gemaakt. Met iets beginnen omwille van het kunnen beëindigen, komt ons kafkaësk voor.<sup>1</sup>

De regeling wordt echter nog ondoorzichtiger waar het gaat om het jeugdstrafrecht: hoe de regeling daar is, is welhaast ondoorgrondelijk. Op grond van art. 77a Sr was art. 24d Sr (oud), dat handelde over de vervangende hechtenis, van overeenkomstige toepassing. Letterlijke toepassing bracht met zich dat een vervangende hechtenis van maximaal zes jaren mogelijk was. In de rechtspraak werd de regeling om die reden dan ook niet toegepast en werd in enkele gevallen aanknopingspunt gezocht bij de vervangende jeugddetentie van art. 77f lid 2 Sr, die ingevolge art. 77f lid 6 Sr is gemaximeerd op drie maanden.<sup>2</sup> Of deze lijn vandaag de dag nog wordt voortgezet, moet zich uitwijzen. Daarvóór pleit dat de maximale duur van de lijfswang drie jaar bedraagt (art. 577c lid 1) en daarmee ook ver boven de drie maanden vervangende jeugddetentie uitstijgt. Ertegen dat het karakter van de vervangingsregelingen in het volwassenenstrafrecht en het jeugdstrafrecht zeer uit elkaar gaan lopen, dat de wetgever zich van de jurisprudentie en literatuur terzake niets heeft aangetrokken toen de ontnemingswetgeving werd herzien en dat een prudent optredende rechterlijke macht op grond van art. 577c zou kunnen maximeren tot bijvoorbeeld drie maanden. Zou ondanks deze bezwaren de lijn worden voortgezet, dan impliceert dit dat op de voet van art. 563 lid 2 opschorting kan worden verzocht van de vervangende jeugddetentie. Verkiest men de weg van de lijfswang, dan stuit men voor toepassing van art. 563 lid 2 jo. art. 562 op het hiervoor genoemde, uit art. 577c lid 7 voortvloeiende bezwaar.

### 9 Het toekomstig juridisch bestaansrecht van art. 563

In de vorenstaande aantekeningen hebben wij art. 563 inhoudelijk becommentarieerd, waarbij tevens substantiële kritische kanttekeningen bij deze bepaling zijn geplaatst.

Ten aanzien van art. 563 lid 1 omvatte deze kritiek de ratio van de regeling. Wij stelden ons teweer tegen het beeld en gevolg dat er van de regeling uitgaat, namelijk een beeld van een allerm minst flexibel executieregime als het gaat om vermogensstraffen (aant. 3.1). Daar kwam bij dat de regeling zich in de eenentwintigste-eeuwse executiepraktijk nauwelijks laat effectueren (aant. 3.2) en dat zij nauwelijks meerwaarde ten opzichte van het burgerlijke recht heeft (aant. 5 en 6). Eerder bewerkstelligt de regeling ondoorzichtigheid van het rechtssysteem. Zo is het criterium voor curatele naar burgerlijk recht strenger dan het in art. 563 lid 1 gehanteerde criterium (aant. 4, 7.1 en 7.5). Het in aant. 7.1 gegeven voorbeeld van de Velpse manegehouder die leed aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens als gevolg van een erectiestoornis, geeft aan welke ongewenste en onbegrijpelijke gevolgen dit naar de letter van de wet zou moeten hebben. In art. 563 lid 1 wordt bovendien geen rekening gehouden met andere civielrechtelijke beschermingsvormen en de actoren die in dat kader een rol spelen en is er terminologische onzuiverheid waar ondercuratelestelling en benoeming van een curator in het burgerlijk recht uiteen worden gehouden, terwijl in het strafprocesrecht slechts van de curator wordt gerept

1. Vgl. F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, aant. 7 op art. 562 (suppl. 145, december 2004) over de ISD-maatregel.

2. Zie over dit alles, met instemming ten aanzien van de gekozen oplossing, M.J. BORGERS, *De ontnemingsmaatregel. Een onderzoek naar het karakter en de voorwaarden tot oplegging van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Wetboek van Strafrecht)* (diss. Tilburg, s.l.: Boom 2003, nrs. 528-530).

## Art. 563

(aant. 6, 7.1 en 7.5). De curator wordt ingevolge art. 563 lid 1 bovendien belast met taken die hij niet kan of zou moeten vervullen, terwijl die straffen daarmee eigenlijk gewoon ten aanzien van de veroordeelde ten uitvoer (moeten) worden gelegd (aant. 5 en 6). De tenuitvoerlegging van vermogensrechtelijke maatregelen, laat zich bovendien wel slechts langs civielrechtelijke curatele regelen; art. 563 lid 1 ziet daar niet op (aant. 5). Slechts langs een uiterst kunstmatige weg kunnen in het civiele recht regels worden gevonden die toepasselijk (kunnen) zijn op de ex art. 563 lid 1 benoemde curator, omdat er anders sprake is van een rechtsvacuüm (aant. 7.4). De procedurele positie van de veroordeelde en diens verdediging is bovendien zwak (aant. 7.2 en 7.3). Systematisch kleeft ook aan art. 563 lid 2 een manco, namelijk waar het gaat om de problematiek van de veroordeelde waarvan al eerder bekend was dat deze geestesgestoord was; hoewel de bepaling niets anders doet dan verwijzen naar art. 562 en dat artikel zich eigenlijk verzet tegen opschorting in een dergelijk geval, menen wij desalniettemin dat opschorting in de rede ligt (aant. 4). Voor het overige ontbreekt naar onze mening de meerwaarde van art. 563 lid 2 (aant. 8.1). De vraag welke vervangende straffen de wetgever nu met de regeling beoogt te dekken, laat zich ten slotte nauwelijks op systematisch verantwoorde wijze beantwoorden (aant. 8.2).

Onze conclusie is gezien het bovenstaande dat ernstig moet worden overwogen om art. 563 in te trekken. In plaats van art. 563 zou het de voorkeur verdienen indien de wetgever één opschortingsregeling voor nog ten uitvoer te leggen straffen van ernstig psychisch gestoorden creëert. De huidige regeling van art. 562 kan daarvoor als vertrekpunt dienen, mits de daarin thans bestaande onzuiverheden en manco's worden gerepareerd.<sup>1</sup> Daarin zou een juiste balans kunnen worden getroffen tussen een behoorlijke gelding van een punitief ingesteld stelsel, enerzijds, en een respectvolle omgang met en rechtsbescherming voor een van zijn geestvermogens beroofde burger, anderzijds.

---

1. Zie F. VAN LAANEN & G.G.J. KNOOPS, commentaar op art. 562 (suppl. 142, augustus 2004).